Soweit nun einer Forderung oder Zahlung das negative Anerkenntniß aus dem Abrechnungsvertrag entgegensteht, ist sie der späteren Geltendmachung nicht unbedingt entrückt; aber es kann ihr eine Berücksichtigung nur zu Theil werden, wenn die betreffende Partei darzuthun vermag, daß ihr jener Posten bei der Abrechnung in entschuldbarer Weise entgangen sei. Eine strenge Festhaltung dieses Erfordernisses läuft viel weniger Gefahr, mit der materiellen Gerechtigkeit in Conflict zu gerathen, als ihr Gegentheil, unbegründete Ausflüchte gegen den Abrechnungsvertrag zu unterstützen.

§. 11.

Es erübrigt noch, die Berechnung zu betrachten. Geht man hiebei von dem oben (§. 2) aufgestellten Begriffe aus — der jedoch weit entfernt ist, allgemein angenommen zu sein, [15]) — so tritt sofort entgegen, daß dieses Rechtsgeschäft niemals eine Compensation oder Quittungsleistung enthält. Es fallen somit alle oben daraus gezogenen Rechtsfolgen hinweg. Dagegen kann sie ebensowohl die Natur einer Novation als eines alternativ neben die ursprünglichen Forderungen tretenden Bestätigungsvertrags haben. Auch was die negative Wirkung anlangt, gelten dieselben Grundsätze, wie bei der Abrechnung.

IX.

Der Parteien-Eid im Civilprozeß.

Von Herrn Dr. v. Arnold,
Staatsrath und Appellationsgerichtspräsident a. D. in München.

(Schluß des Aufsatzes Nr. IV. im vorigen Hefte.)

Eine Person kann verhindert sein, den ihr an sich obliegenden oder zustehenden Parteieneid zu leisten, namentlich

15) Bähr in Iherings Jahrb. II. S. 403 bemerkt, daß die Praxis unter Berechnung die Abrechnung als blose Rechnungsoperation ohne rechtlichen Charakter zu verstehen pflege.

ist dieses der Fall bei Eidesunmündigen, bei Geisteskranken u. s. w.

Der Eidesunmündige und der Geisteskranke können nicht zum Eide gelassen werden. Sie müssen aber einen Vormund haben, welcher sie vor Gericht vertritt, und wenn dieser über den zu beschwörenden Thatumstand eigenes Wissen besitzt, insbesondere wenn jener Thatumstand durch ihn oder mit ihm zu Stande gekommen, so hat der Vormund den Eid zu leisten.[1]) Kann hiernach der Vormund nicht zum Eide gelassen werden, der Eidesunmündige hat aber zu einer Zeit, wo er doch schon zur Auffassung des Thatumstandes fähig war, solchen unmittelbar wahrgenommen, oder der Geisteskranke hat zu einer Zeit, wo er hiezu fähig war, den Thatumstand wahrgenommen oder selbst zur Existenz gebracht, so kann die Sache so lange vertagt werden, bis der Eidesunmündige eidesmündig,[2]) der Geisteskranke (vorausgesetzt, daß baldige Genesung zu hoffen) geistesgesund ist.[3])

Ein gerichtlich erklärter Verschwender kann zwar ohne Zustimmung seines Curators sich nicht verbindlich machen: verschieden hievon ist jedoch die Leistung des Parteieneides, weil hierdurch keine Verbindlichkeit erzeugt, sondern die Wahrheit oder Unwahrheit eines Thatumstandes bestätigt wird. Hat demnach der Verschwender von dem streitigen Thatumstand eigene Kenntniß und steht ihm außer der Neigung zum Verschwenden keine andere Einwendung entgegen, so kann der Parteieneid ihm sowohl angetragen als auferlegt werden. Gewöhnlich verlangt man hiezu Einwilligung des Curators,[4]) allein man verwechselt hiebei die Eingehung einer Verbindlichkeit oder die Erwerbung eines Rechts mit der eidlichen Versicherung über einen schon bestehenden oder als schon bestehend angegebenen

---

1) Hiefür ist auch gemeines und preuß. Recht. Arnold, a. a. O. S. 47. Vergl. Reibnitz, a. a. O. Bd. I. S. 294.

2) Eben so nach gemeinem Recht. Arnold, a. a. O. S. 46.

3) Nach gemeinem und preuß. Recht vertagt man nicht. Glück, Pand. Bd. VI. S. 461. Preuß. Ger. Ordn. I. 10 § 260.

4) Arnold, a. a. O. — Erkenntniß des Oberapp. Ger. zu Dresden, in dessen Annalen, I. 2, S. 171.

Thatumstand und müßte folgerecht auch den eidesfähigen Minderjährigen nur mit Zustimmung seines Curators zum Eid lassen. [5])

Abwesende, für deren Vermögen ein Curator bestellt ist, können zwar in Prozessen über ihrr Vermögen zum Eid gelassen werden, soweit sie hiezu fähig sind und aus eigenem Wissen schwören können. Allein es muß erwogen werden, daß man ihren Aufenthalt nicht kennt, und wenn ihre Zurückkunft nicht bald zu erwarten, also eine Vertagung der Eidesleistung nicht gerechtfertigt ist, kann nur die Rede davon sein, ob der Curator den Eid schwören kann, und wenn auch dieses nicht statt findet, fällt eben der Eid auf dieser Seite aus. [6])

Wenn Jemand nur vorübergehend abwesend ist, so kann entweder seine Rückkehr abgewartet oder die Obrigkeit seines Aufenthaltsortes um die Abnahme des Eides ersucht werden.

Wenn theils in Gesetzen, [7]) theils in der Praxis [8]) Abwesenden gestattet wird, den Eid in ihre Seele durch einen Specialbevollmächtigten leisten zu lassen, so ist dieses nicht zu billigen, wie unten näher ausgeführt werden wird.

Wenn Kranke so leidend sind, daß ihnen der Eid selbst in ihrer Wohnung nicht abgenommen werden kann, so ist ihre Vereidung aufzuschieben, bis sie hiezu wieder kräftig geworden. Eine Leistung des Eides durch einen Specialbevollmächtigten [9]) rechtfertigt sich deßhalb nicht, weil gerade der Eindruck auf das religiöse Gemüth hiebei wegfällt und bei dem Akt der Specialbevollmächtigung eben wegen des Zustandes des Kranken nicht surrogirt werden darf, der Eid sonach an Zuverlässigkeit bedeutenden Mangel leidet.

---

5) Ist der Verschwender zugleich von so leichtfertigem Charakter, daß von ihm der Begriff des Eides nicht zu erwarten, so steht seinem Eid diese Geistesschwäche entgegen.

6) Arnold, a. a. O. S. 55.

7) Namentlich bei dem Calumnieneid. In Bayern allgemein, jedoch unter besonderer Voraussetzung. Cod. iud. Cap. 13 § 1 Nr. 2. Ges. v. 11. Januar 1806.

8) Arnold, S. 15, 54, 55.

9) Glück, Bd. XII. S. 349. Seuffert, Comm. z. Bayer. Ger.-Ordn. Bd. III. S. 354. Vergl. Seufferts Archiv, Bd. IX. S. 446.

Wenn Stumme, Taube oder Taubstumme den Eid nicht leisten können (s. oben), so kommt es darauf an, ob für dieselben ein Curator bestellt ist und ob dieser nach dem, was oben gesagt wurde, zum Eide gelassen werden kann. Ist dieses der Fall nicht, so hat der Eid nicht statt.

Eine sehr wichtige und sehr verschieden beantwortete Frage ist, wer für juristische Personen den Parteieneid zu schwören habe.[10]) Da nämlich diese Personen keine Individuen sind, welche selbst einen Eid leisten könnten, so muß für sie, wenn es auf ihrer Seite auf einen Eid ankommt, von Personen geschworen werden, welche nicht nur zur Eidesleistung überhaupt fähig sind und aus eigenem Wissen schwören können, sondern auch in solchem Verhältnisse zu der juristischen Person stehen, daß diese durch sie in der Eidesleistung repräsentirt wird. Bei der Frage, wer für juristische Personen den Eid zu leisten habe, muß man Corporationen, Stiftungen und den Staat unterscheiden.

Corporation ist eine Mehrheit physischer Personen, welche in ihrer Vereinigung eine juristische Person bilden. Kommt eine Corporation in die Lage, daß von ihrer Seite ein Parteieneid zu leisten ist, so entsteht die Frage, wer für sie den Eid zu leisten habe. Offenbar sind hierzu nur Glieder der Corporation geeignet, weil nur diese zur Partei gehören und unmittelbar solche bilden: eine Stellvertretung durch einen Dritten kann nicht statt finden[11]), und selbst wenn die Corporation einen Andern als eines ihrer Glieder als Verwalter ihrer Angelegenheit bestellt hätte und der Eid über ein von diesem für die Corporation geschlossenes Geschäft geleistet werden sollte, würde doch dieser eben so wenig zu solchem Eide zuzulassen sein, als ein anderer Dritter, welcher als Mandatar der Corporation ein einzelnes Geschäft für diese geschlossen hat, über dieses Geschäft den Parteieneid Namens der Corporation leisten

10) Viereck, (über die Anwendung des Beweismittels der Eidesdelation und der richterlichen Notheide auf juristische Personen. Rostock und Schwerin. 1848. 8.) ist gegen die Eide für juristische Personen.

11) Bayer, a. a. O. S. 879.

könnte. Selbst die Vorsteher und Geschäftsführer der Corporation, welche Mitglieder derselben sind, können nicht deßhalb zum Parteieneid für die Corporation gelassen werden, weil sie die Vorsteher oder Geschäftsführer derselben sind, sondern nur insoferne sie selbst Mitglieder sind und dann wie jedes andere Mitglied nur dann und nur soweit, wenn von einem Thatumstand die Rede ist, über welchen sie aus eigenem Wissen schwören können. Alle Mitglieder aber sind zum Eide für die Corporation geeignet, welche eidesfähig sind und von dem zu beschwörenden Thatumstande die erforderliche Kenntniß haben. Insoferne mehrere Thatumstände zu beschwören sind, oder ein Thatumstand aus verschiedenen Theilen besteht, und der eine Theil der Mitglieder nur diesen, der andere Theil nur jenen aus eigenem Wissen beschwören kann, müssen die verschiedenen Mitglieder je nach ihrem Wissen zum Eide geeignet betrachtet werden. So wie nun aber von Streitgenossen bei untheilbarem Gegenstande, wie wir oben gezeigt, der Eid des einen Streitgenossen hinreicht, und ein weiterer Eid eines anderen Streitgenossen über denselben Thatumstand überflüssig wäre, so ist es auch bei dem Eide für Corporationen.[12]) Diese sind jenen insoferne gleich, als der Beweis für sie nur einmal geliefert, also der Eid für sie nur einmal geleistet werden muß[13]), und wie bei Streitgenossen mit untheilbarem Gegenstande keiner derjenigen ausgeschlossen werden darf, welche zum Eide fähig sind und die erforderliche Kenntniß des Thatumstandes haben, so ist dieses auch der Fall bei dem Eide für Corporationen. Hier und dort aber ist eine Verhandlung, erforderlichen Falls auch Entscheidung darüber nothwendig, welche Personen zum Eide geeignet sind. Wer dann aus diesen Personen zu schwören habe, muß der Corporation überlassen sein, denn sobald entschieden ist, welche Personen als Schwurmänner zuzulassen, sobald hat der Gegner keinen rechtlichen Grund, diese oder jene derselben

12) In der Praxis hat man bisher gewöhnlich zwei bis drei Personen den Eid auferlegt. Arnold, a. a. O. S. 25 und die dort genannten Schriftsteller. S. auch Savigny, a. a. O. Bd. II. S. 297, Bd. VII. S. 58. Glück, Bd. XII. S. 221. Reibnitz, Bd. I. S. 294.

13) Arnold, a. a. O.

auszuwählen oder auszuschließen, und eine Beschränkung auf eine bestimmte Person könnte die Folge haben, daß wenn diese Person stirbt, oder bedeutend krank oder sonst verhindert wird, oder durch Austritt aus der Corporation die Eigenschaft verliert, dieser Partei anzugehören und Namens derselben den Parteieneid leisten zu können, neue Verhandlung und Entscheidung darüber nothwendig werden könnte, wer nun von den zur Eidesleistung geeigneten Personen an die Reihe kommen solle.[14])

Stiftungen sind hinsichtlich der Eidesleistung von den Corporationen deßhalb verschieden, weil sie nicht wie diese aus einer Mehrheit von physischen Personen bestehen, also nicht eine sichtbare Erscheinung von Mitgliedern bilden, vielmehr ihre Existenz in subjektiver Hinsicht eine ideale ist. Es kann daher keine Rede davon sein, daß und welche Mitglieder einer Stiftung einen Eid in deren Namen zu leisten hätten, es tritt vielmehr die Nothwendigkeit ein, in ihrem Namen Vertreter schwören zu lassen, welche jedoch nicht willkührlich gewählte Vertreter, sondern nur solche Personen sein dürfen, die vermöge ihres Verhältnisses zur Stiftung der Parteieigenschaft am nächsten stehen, d. h. solche, welche das Stiftungsvermögen oder den Theil desselben verwalten, welcher in Beziehung auf den zu leistenden Eid in Frage ist. Immer ist es dabei nothwendig, daß nur schwören kann, wer eidesfähig und aus eigenem Wissen zu schwören im Stande ist. Es ist nun zu unterscheiden, ob das Vermögen der Stiftung durch Beamte derselben oder von den Nutznießern des Stiftungsvermögens verwaltet wird. Letzteres kommt vor bei Pfarr- und Schulstiftungen, bei Domkapiteln u. s. w. Hier ist das Verhältniß der Verwalter, welche zugleich Nutznießer sind, dem Partei-

14) Die neue Proz.-Ordn. für Hannover § 282 ff und der bayer. Entw. Art. 419 ff. sind von obigen Ansichten sehr abweichend, lassen Vertreter der Parteien zum Eid und sind über die Frage, welche Folgen der Nichtleistung des Eides eintreten, Bedenken unterworfen. Insbesondere fällt es auf, daß nach § 285 der hannöv. P.-O. der Eid des einen Schwurmannes wirkungslos ist, wenn der andere nicht schwört. Die Heiligkeit und das Ansehen des Eides werden dadurch gefährdet.

verhältniß sehr nahe, denn diese Personen handeln, wenn gleich nur vorübergehend, doch zugleich mit in ihrem Interesse. Hier rechtfertigt es sich demnach vollkommen, daß diese Verwalter und Nutznießer den Parteieneid schwören, [15]) und wenn es sich trifft, daß diejenigen, welche von ihnen den Eid aus eigenem Wissen leisten könnten, alle gestorben oder nicht mehr Verwalter und Nutznießer sind, so tritt eben ein, was auch dann eintritt, wenn eine physische Person, welche zum Streite berechtigt war, stirbt oder nicht mehr berechtigt und Partei ist: der Parteieneid findet von diesen Personen nicht statt und es kann nur davon die Rede sein, ob die aus dem Parteiverhältnisse getretenen Personen als Zeugen benannt werden können. Sind bei dem Streite einer Stiftung mehrere Verwalter und Nutznießer vorhanden, welche den Eid schwören können, so muß, wie bei Corporationen, die Eidesleistung einer Person hinreichen. Sind die Verwalter der Stiftung nicht zugleich Nutznießer, so kann man allerdings solche Verwalter nur als Vertreter der Stiftung betrachten und nicht zum Parteieneide lassen wollen[16]). Da indessen hieraus eine principielle (nicht eine blos in einzelnen Fällen eintretende) Ungleichheit der Parteien entstehen würde, so rechtfertigt es sich, wenn die Gesetze die Verwalter der Stiftungen zum Eide für diese lassen und es ist auch hier gerechtfertigt, wenn über denselben Thatumstand nur einer der Verwalter, welche eigenes Wissen hievon haben, den Eid leistet. [17])

Der Staat ist ebenfalls eine juristische Person, und da er (der Fiscus) in Privatrechtsstreitigkeiten vor den Gerichten Recht zu nehmen hat, so tritt auch für ihn die Nothwendigkeit ein, physische Personen für sich schwören zu lassen, wenn von seiner Seite ein Parteieneid zu leisten ist. Die Analogie der Corporationen kann nicht stattfinden, denn der Staat ist eine Vernunftnothwendigkeit, keine nach bloser Willkühr gebildete

15) S. übrigens Arnold, a. a. O. S. 36 ff. — Ein Mißstand ist es allerdings, wenn ein Seelsorger zugleich Nutznießer der Pfründe ist und im Streite mit seinen Parochianen einen Eid schwöret.

16) Viereck, a. a. O. § 1.

17) S. übrigens Arnold, a. a. O. S. 39.

Corporation; die Staatsgenossen sind nicht Corporationsglieder, in deren Eigenthum das Staatsvermögen sich befände, und nicht die Staatsgenossen als Corporationsglieder führen die Verwaltung des Staatsvermögens, sondern die Staatsgewalt läßt solches durch Beamte verwalten.[18]) Es ist demnach niemand außer diesen Beamten geeignet, Namens des Fiscus einen Parteieneid zu schwören, diese aber sind um so mehr geeignet, als durch sie die Geschäfte des Fiscus geführt werden und das eigene Wissen, über welches sie zu schwören haben, gerade in der Regel auf ihrer Verwaltung beruht. Auch für den Fiscus kann man über denselben Thatumstand nur einen Eid verlangen.[19])

In der gemeinrechtlichen Praxis[20]) läßt man auch ausnahmsweise die Eidesleistung durch einen Stellvertreter in die Seele der Partei zu, welcher hiezu von dieser in der Art speciell bevollmächtigt sein muß, daß der Eid des Bevollmächtigten gerade so angesehen werden und gerade so wirken soll, als wenn der Mandant selbst ihn geleistet hätte; der Bevollmächtigte, von dem man voraussetzt, daß er selbst die Wahrheit des zu beschwörenden Thatumstandes genauer kennt oder doch daran nicht zweifle, schwört dann zwei Eide auf einmal, den einen dem Auftrage gemäß in die Seele des Mandanten, den andern insoferne in eigenem Namen, als er durch die Eidesleistung anzeigt, daß er die Wahrheit desjenigen nicht bezweifelt, was er für den Andern beschwört, denn im Falle solchen Zweifels würde er die Wahrheit selbst im Namen des Andern nicht versichern können.[21]) Es ist ein offenbarer Mißbrauch des Eides, wenn solche Versicherung in die Seele eines Andern gestattet wird. Die Glaubwürdigkeit des Eides beruht nicht in der äußeren Form des Hersagens, sondern darin, daß

---

18) Savigny, a. a. O. Bd. II. S. 245.

19) Nach gemeinem Recht ist bei dem Mangel an Gesetzen die Frage streitig. Arnold, a. a. O. S. 42 ff., insbesondere die dort Note 59, 61 allegirten Schriftsteller.

20) Auch die bayerische Ger. Ord. v. J. 1753. Cap. 13. § 1.

21) Literatur s. bei Arnold, a. a. O. S. 86—88. S. auch Renaud im Archiv für civ. Praxis Bd. XVIII. S 1 ff.

der Schwörende in dem Zeitpunkt der Eidesleistung sich des Verhältnisses zu Gott, der religiösen und moralischen, sowie der Ehrenpflicht der Wahrhaftigkeit, des göttlichen Gebotes, der Heilighaltung des Namens Gottes, der zeitlichen und der ewigen Strafen des Meineides bewußt ist. Daß die Partei in dem Zeitpunkt der Bevollmächtigung sich dieses Alles zu klarem Bewußtsein gebracht hat, hierüber hat man keine Gewißheit und wenn man verlangen will, daß die Bevollmächtigung vor einer Gerichtsperson nach vorgängiger Ueberzeugung von der hiezu erforderlichen ernsten und religiösen Stimmung des Vollmachtgebers, vielleicht nach vorgängiger Meineidsverwarnung geschehe, so ist es doch einfacher, wenn man, wie wir oben schon vorgeschlagen, den Eid des Vollmachtgebers selbst durch eine Gerichtscommission oder durch einen requirirten Richter abnehmen läßt, wobei zugleich die persönliche und mehr Eindruck machende Ableistung erzielt wird. Ist nun aber schon die Eidesleistung der Partei durch Ausstellung einer Vollmacht mehr eine Form als ein religiöser Akt, so ist noch mehr der Eid des Stellvertreters eine todte, ja unwürdige Form. Dieser beschwört die Wahrheit desjenigen, über dessen Wahrheit er keine Gewißheit hat; er übt ein Geschäft, gewöhnlich gegen Honorar; er ruft den Namen Gottes an mit dem Gedanken, daß er Gott nicht verantwortlich ist; seine Handlung ist ein Spiel mit religiösen Formen unter richterlicher Auctorität.

Gehen wir nun über zu den einzelnen Parteieneiden, so müssen wir vor Allem den Grundsatz festhalten, daß diese Eide nur den Zweck haben können, den Richter von einem streitigen erheblichen Thatumstand zu überzeugen, es mag nun davon die Rede sein, daß dieser Thatumstand bestehe oder bestanden habe, oder daß solcher nicht bestehe oder nicht bestanden habe. Ist dem Richter hierüber bereits hinreichende Ueberzeugung beigebracht, so bedarf es keines Eides mehr, und wenn dem Richter keine Beweisregeln vorgeschrieben sind, so bildet sich seine Ueberzeugung nach den Regeln einer dem Menschen angebornen gesunden Logik und nach den Erfahrungen des Lebens.

Ist dem Richter durch die Verhandlung und durch die er-

hobenen Beweismittel die erforderliche Ueberzeugung nicht verschafft, jedoch die hohe Wahrscheinlichkeit des behaupteten positiven oder negativen Thatumstandes gegeben, so hat er dem, welchem der Beweis obliegt, den Erfüllungseid zuzuerkennen, soferne der Beweisführer eidesfähig ist und aus eigenem Wissen schwören kann. Die Bedenken gegen diesen Eid, welche besonders in früherer Zeit vorgebracht wurden, sind nicht überwiegend. Ist einmal hohe Wahrscheinlichkeit für die Behauptung des Beweisführers vorhanden, so rechtfertigt es sich offenbar nicht, ihn als beweislos unterliegen zu lassen, und ist kein anderes Beweismittel als der Eid mehr übrig, so ist es doch ganz natürlich, daß der Beweisführer, für welchen schon hohe Wahrscheinlichkeit spricht, soferne derselbe eidesfähig ist und aus eigenem Wissen schwören kann, nicht aber der Gegner zum Eide gelassen wird, dem eben wegen der ihm entgegenstehenden hohen Wahrscheinlichkeit weniger Wahrheit zugetraut werden kann.[22]) Hohe Wahrscheinlichkeit wird erfordert, weil bei geringer Wahrscheinlichkeit noch kein Uebergewicht für den Beweisführer vorhanden, also nur noch die Rede davon sein kann, ob dem Gegner ein Eid abverlangt werden könne. Sind aber die Erfordernisse des Erfüllungseides vorhanden, so hat der Richter solchen von Amtswegen zu verlangen und es ist nicht erforderlich, daß der Beweisführer sich hiezu erboten habe,[23]) denn es ist, wenn einmal der Streit soweit gediehen, eine der Prozeßlage entsprechende Entscheidung nothwendig und wo man auf einen Reinigungseid erkennen läßt, da begeht man eine Inconsequenz, wenn man auf diesen Eid erkennt, auch wenn der Beweisführer es nicht verlangt hat, den Erfüllungseid aber nur auf Erbieten des Beweisführers zuerkennen will.[24]) Als Schätzungseid kann, wie schon oben gesagt, der Erfüllungs-

22) Heffter, Civ. Proz. § 264, Wetzell, a. a. O. S. 167 ff., Strippelmann, Bd. III. § 1 ff., Busch, im Arch. f. civ. Praxis Bd. XXI. S. 195 ff. u. Bd. XXXIX. S. 86 ff. Reibnitz, a. a. O. Bd. I. S. 296.

23) Diese frühere Streitfrage ist in dem Cod. iud. bav. Cap. 13 § 8 Nr. 1 dahin entschieden, daß das Erbieten erfordert wird.

24) Zweckmäßig ist es, wenn die Urtheile auf einen Eid nicht die Formel gebrauchen, die Partei sei schuldig, den Eid zu leisten. Es

eid nicht gebraucht werden, wohl aber als Ergänzungseid über den Betrag (verschieden von Werth) einer Forderung, wenn für diesen Betrag bereits hohe Wahrscheinlichkeit vorhanden.

Der Reinigungseid, welcher im gemeinrechtlichen Civilprozeß so oft vorkommt, sollte vom Gesetze gar nicht geduldet werden. Kann der Produkt nicht aus eigenem Wissen schwören, so ist er nicht zum Eide zu lassen, auch nicht zum Glaubenseid, dessen Unerheblichkeit wir schon oben dargestellt haben; kann er aber aus eigenem Wissen schwören, so steht dem Beweisführer, wie wir gleich unten sehen werden, die Eideszuschiebung frei, und will der Beweisführer dieses Beweismittel nicht gebrauchen, so läßt sich kein Grund denken, warum es ihm der Richter durch Auflegung des Reinigungseides an den Producten soll aufbringen können.[25])

Wenn weder vollständiger Beweis geliefert ist, noch der Erfüllungseid stattfindet, beruhe nun letzteres darauf, daß für den Beweisführer keine hohe Wahrscheinlichkeit spricht, oder darauf, daß er nicht aus eigenem Wissen schwören kann: so bleibt, da der Reinigungseid nach dem oben Gesagten gar nicht statt finden soll, nur noch der Haupteid (iuramentum litis decisorium) übrig, worüber folgendes zu sagen ist. Wie bei jedem Parteieneid, so kann auch bei diesem nur ein in dem Streit erheblicher und zwischen den Parteien streitiger Thatumstand Gegenstand des Eides sein.[26]) Ob der Beweisführer der Eideszuschiebung sich bedienen will, muß ihm überlassen sein, denn so wie ihm überhaupt frei steht, sein Recht vor Gericht zu verfolgen, oder zu vertheidigen, oder es aufzugeben, ebenso muß ihm auch freistehen, ob und welche seiner Beweismittel er gebrauchen will, und selbst wenn er außer dem Eid noch andere Beweismittel hat, kann ihm nicht zugemuthet wer-

---

steht bei der Partei, ob sie den Eid leisten oder verweigern will und der richterliche Ausspruch einer Verbindlichkeit hat schon die Meinung erzeugt, als sei es kein Meineid, wenn in Folge solchen Urtheils falsch geschworen werde.

25) Vgl. Strippelmann, a. a O, Bd. III. § 1.

26) Wetzell, S. 174. Strippelmann, Bd. II. § 14 ff. Annalen des Oberapp. zu Dresden, Bd. IV S. 355, 357.

den, diese zu benützen; er kann vielmehr sogleich den Eid in die Hand nehmen.[27]) Wohl aber ist der Eid insoferne ein subsidiäres Beweismittel, als für den Fall, daß der Beweisführer neben dem Eid noch andere Beweismittel aufführt, der Richter, selbst wenn der Beweisführer dagegen sich verwahren oder der Gegner widersprechen würde, doch vorerst die ihm vorliegenden anderen Beweismittel zu prüfen hat und nur wenn er hiedurch weder Ueberzeugung, noch hinreichenden Grund zum Erfüllungseid findet, den Haupteid zulassen kann. Die Zuschiebung des Haupteides kann nur von derjenigen Partei geschehen, welche den Beweis eines Thatumstandes zu liefern hat, nicht von dem Gegner: wenn aber Jemand Einreden zu beweisen hat (indirecter Gegenbeweis), dann ist nur er als Beweisführer zur Eideszuschiebung an den Gegner über diese Einreden berechtigt.[28]) Jede Partei, welche selbstständig vor Gericht auftreten kann, ist hiezu berechtigt:[29]) wer zur Prozeßführung für die Partei bevollmächtigt ist, muß eben deßhalb auch ohne Specialvollmacht den Eid deferiren können, nicht aber derjenige, welcher von der Partei zu andern Geschäften bevollmächtigt ist, selbst dann nicht, wenn aus solchem Geschäft der Prozeß entstanden ist, zu welchem er keine Vollmacht hat.[30]) Die Zeit, wann die Zuschiebung zu geschehen hat, ist von dem System des Prozeßgesetzes abhängig: zweckmäßig ist aber in jeder Prozeßgesetzgebung das Gebot, daß die Eideszuschiebung gleich mit der übrigen Beweisantretung eventuell geschehen muß, damit nicht nach Erhebung und Fehlschlagen der übrigen Beweismittel noch ein Nachtrag zur Zuschiebung des Eides und Verhandlung darüber nothwendig

---

27) Es wäre irrig, wenn man glauben wollte, durch die andern Beweismittel würde ein Eid (der Haupteid) zu ersparen sein, denn wenn die andern Beweismittel Zeugen sind, müßten diese schwören und überdies wäre das Resultat ungewiß. Struben, rechtl. Bedenken. Bd. IV. Nr. 58. Martin, a. a. O. § 223. Savigny, Bd. VII. S. 88, 89.

28) Martin, § 224.

29) Reibnitz, Bd. I. S. 293. Savigny, Bd. VII. S. 56.

30) In dieser Art werden auch fr. 17 § 3, fr. 18, fr. 34. § 1 D. de iureiur. (12. 2) aufzufassen sein. Reibnitz, Bd. I. S. 293.

wird, was den Ausgang des Prozesses verzögert.[31]) Der Inhalt des zugeschobenen Eides muß stets das Gegentheil von dem ausdrücken, was der Beweisführer zur Begründung seiner Intention zu beweisen hat, also eine Negation, wenn der Beweisführer eine Affirmation zu beweisen hat, und umgekehrt. Die Eideszuschiebung geschieht an den Gegner, vorausgesetzt, daß dieser eidesfähig ist und aus eigenem Wissen schwören kann.[32]) Der Gegner kann die Zulässigkeit der Eideszuschiebung und den Inhalt der Eidesformel bestreiten, wenn er hiezu Grund hat und der Richter entscheidet diesen Streit, setzt insbesondere die Eidesformel dem zu beweisenden Thema entsprechend selbst dann fest, wenn solche von diesem Thema abweicht und hiergegen keine Einwendung gemacht ist.[33]) Dem Delaten wird aber gestattet, den Eid dem Deferenten zurückzuschieben oder auch das Gegentheil von dem, was der Deferent behauptet, mithin gerade das, was er beschwören soll, auf andere Art zu beweisen. Diese beiden Wege setzen voraus, daß die Eideszuschiebung zulässig, insbesondere daß Delat eidesfähig und aus eigenem Wissen zu schwören im Stande ist. Ist die Eidesdelation nicht zulässig, so fehlt dem Beweisführer das Beweismittel der Eidesdelation und der Delat ist nicht schuldig, den Deferenten schwören zu lassen oder noch Beweismittel aufzubringen. Die Zurückschiebung findet nicht statt, wenn Deferent nicht eidesfähig ist oder nicht aus eigenem Wissen schwören kann, und wenn auch die Gewissensvertretung nicht von der Eidesleistung befreit, so muß Delat schwören, sonst wird der Eid für verweigert angesehen.[34]) Ist aber der Deferent eidesfähig und kann er aus eigenem Wissen schwören,

31) Grotian, in der Zeitschr. für Rechtspflege im Herzogthum Braunschweig. Bd. I. Nr. 1.

32) Bayer, S. 875 ff. Martin, §. 224. — Ueber die Eideszuschiebung an einen andern als den unmittelbaren Gegner (Cedenten) und an Vertreter juristischer und minderjähriger Personen ist oben gesprochen.

33) Savigny, Bd. VII. S. 85. Martin, § 229. Wetzell, S. 174.

34) Bayer, S. 893. Martin, § 227. Savigny, Bd. VII. S. 73.

so muß er den referirten Eid schwören, sonst ist er beweisfällig; denn wenn ihm der Delat durch die Relation gestattet, dasjenige zu beschwören, was er zur Unterstützung seiner Intention selbst behauptet, so kann er sich nicht beschwert fühlen, wenn das Gesetz und der Richter seinen Sieg von diesem Eide abhängig machen. Die Zulässigkeit der Gewissensvertretung will man aus dem Grunde bestreiten, weil der Delat diejenigen Beweismittel, welche er zu diesem Zweck vorbringen will, schon früher, wo er überhaupt seine Gegenbeweismittel anzugeben hatte, vorzubringen Gelegenheit hatte. [35]) Bei dieser Ansicht geräth man aber in Widerspruch mit dem jetzt zur Geltung kommenden [36]) Grundsatz, daß selbst noch in den höheren Instanzen neue Thatsachen und Beweismittel vorgebracht werden können, und es kann demjenigen, welchem ein Eid zugeschoben ist, aus Achtung der Heiligkeit des Eides daran gelegen sein, diesen Akt durch Gewissensvertretung von sich abzuwenden; ja der Gesetzgeber muß es vorziehen, wenn statt des von der Partei im eigenen Interesse zu leistenden Eides andere Beweismittel substituirt werden. [37]) In der Gewissensvertretung liegt kein directer Gegenbeweis, denn es soll damit nicht ein Beweis des Deferenten widerlegt, sondern dem Beweismittel des Deferenten (der Eidesleistung durch den Delaten) ausgewichen werden. [38]) Es muß daher dem Deferenten ein Gegenbeweis gestattet werden: es ist gerade da, wo man dem Beweisinterlocut und andern Zwischenverfügungen des Richters keine Rechtskraft beilegt, das durch die Gewissensvertretung herbeigeführte Beweisverfahren nichts weiter als eine Fortsetzung des früheren Beweisverfahrens, und das Mißlingen der Gewissensvertretung als Versuch dem Eid auszuweichen, darf nicht die Folge haben, daß der Eid für verweigert anzusehen ist. [39]) Der Richter muß

35) Motive zum bayer. Entw. S. 592. Preusser, im Archiv für prakt. Rechtswiss. Bd. X. S. 97.

36) Schon die preuß. Ger.-Ordn. hat diesen Grundsatz glücklich durchgeführt.

37) Vgl. Savigny, Bd. VII. S. 87.

38) Bayer, S. 897 ist anderer Ansicht. Ebenso Wetzell, S. 178.

39) Martin, § 228, Bayer, S. 897, 902, Glück, Bd. XII. S. 334, Heimbach, in Ortloff, Heimbach und Vermehren, jurist. Abhandlungen und Rechtsfälle, II. S. 234 ff.

also bei diesem Mißlingen den Eid noch zulassen, und eine erhebliche Prozeßverzögerung entsteht aus diesem die Wahrheitsermittlung befördernden Zwischenact nicht.

Man kennt im gemeinen Prozeß auch den sogenannten Calumnieneid, eine juristische Mißgeburt, welche vom Standpunkte der Moral und einer vermeintlichen Zweckmäßigkeit ausgehend dem entscheidenden Richter keine Aufklärung über die Wahrheit oder Unwahrheit der erheblichen Parteibehauptungen gibt. Die Partei soll schwören, daß sie den Rechtsstreit nur in dem guten Glauben führe, oder einzelner Prozeßhandlungen, namentlich der Eideszuschiebung, nur in dem Glauben sich bediene, eine gerechte Ursache zu haben. In der Regel kann man annehmen, daß die Parteien die Meinung haben, es stehe ihnen das Recht zur Seite und haben sie ja einen Zweifel, so glauben sie lieber, was ihnen günstig ist. Mit klarem Bewußtsein des Unrechts werden die wenigsten Prozesse geführt, und selbst wer in dieser Lage ist, geht leicht in seiner Frivolität noch weiter und schwört den Calumnieneid. Der Richter hat nur zu prüfen und zu entscheiden, auf wessen Seite das Recht ist, es mag die Partei den guten Glauben an die Gerechtigkeit ihrer Sache haben oder nicht. Der Calumnieneid, das hat die Erfahrung sattsam gezeigt, vermindert die Zahl der Prozesse so viel wie gar nicht; er schafft ihnen nur durch diesen Zwischenact eine Erweiterung, und wenn er gegen die Eideszuschiebung gebraucht wird, so schafft er zwei Eide statt einem; ja wenn beide Theile über das Factum, wegen dessen der Eid zugeschoben ist, eigenes Wissen haben können, so ist die Gefahr gegeben, daß einer von beiden Eiden ein Meineid ist. Mit Recht ist der Calumnieneid bereits in mehreren deutschen Prozeßgesetzen abgeschafft; mit Recht wird ihn keine neue Gesetzgebung mehr aufnehmen.[40])

Insoferne in einem Rechtsstreite ein Beweis durch Urkunden geliefert werden will, können zwei Eide zur Sprache kommen: der Editionseid und der Diffessionseid.

---

40) Martin, §. 312, Bayer, S. 87, Savigny, Bd. VII. S. 74, Strippelmann, Bd. II S. 284, Wetzell, S. 194.

Was den Editionseid betrifft, so ist hier im Voraus zu bemerken, daß wenn Jemand außer dem Prozesse die Herausgabe einer Urkunde von dem Andern verlangt und dieser solche verweigert, daraus ein besonderer Rechtsstreit entstehen kann, in welchem wie in anderen Prozessen Eideszuschiebung und richterlich auferlegter Eid möglich ist, aber besondere Eigenheiten nicht vorkommen. Wenn aber im Prozeß eine Partei zu ihrer Vertheidigung von der andern die Herausgabe oder die Vorlage von Urkunden verlangt, dann entsteht die Frage, ob der Gesetzgeber ganz dieselben Regeln über Eideszuschiebung und Rückschiebung, dann über nothwendigen Eid aufstellen, oder abweichende Regeln geben soll. Verlangt eine Partei Urkunden, welche ihr selbst eigenthümlich gehören, von der andern Partei, welche nur im Besitze ist, so scheint es unbedenklich, daß in dem Zwischenstreite über diese Herausgabe ganz dieselben Grundsätze über den Eid gelten, wie wenn dieser Streit selbständig geführt würde. Es läßt sich aber nicht verkennen, daß selbst dann die Verhältnisse etwas verschieden sind. In einem selbständigen Editionsstreite verlangt der Kläger seine Urkunden ohne Rücksicht auf einen andern Prozeß mit dem Verklagten, und selbst wenn er dabei einen solchen andern Prozeß im Auge hat, bildet doch diese Rücksicht keinen Beitrag zur Entscheidung der Frage über die Herausgabe. In dem Incidentstreite über die Edition aber handelt es sich darum, ob die Urkunde von Einfluß auf den Hauptstreit sein werde; es kommt nicht gerade darauf an, daß sie dem Editionssucher eigenthümlich zustehe und für beständig herauszugeben sei, sondern nur darauf, ob sie zur Aufklärung der Sache oder zum Beweise in derselben diene, dann nur darauf, daß sie zu diesem Zwecke vorgelegt werde: es muß der Editionsstreit als Zwischenstreit möglichst schnell verhandelt und entschieden werden. Das Gesetz hat zu bestimmen, welche Partei der andern in einem Prozeß zur Edition verbunden ist, und unter welchen Voraussetzungen diese Verbindlichkeit eintritt. Sind die Bedingungen der Verbindlichkeit zur Edition vorhanden, behauptet aber der Gegner, die Urkunde nicht zu besitzen, und kommt es auf den Editionseid an, so hat dieser Eid zwar Aehnlichkeit mit dem Haupteid, ist aber doch wesent-

lich von demselben verschieden, denn nicht nur entscheidet er nur einen Nebenpunkt, nur eine Frage über ein Beweismittel, sondern er entscheidet selbst in diesem Punkt nur zum Zweck der Vorlegung, nicht zum Zwecke der Herstellung des Eigenthums der Urkunde. Es kann daher nicht, wie bei dem Haupteid, Zurückschiebung oder Gewissensvertretung und damit Erweiterung des Beweisverfahrens gestattet werden. Mehr Aehnlichkeit, wie mit dem Haupteid, hat der Editionseid mit dem Reinigungseid, zumal wenn man Wahrscheinlichkeit des Besitzes der Urkunde bedingt. Allein diese Bedingung, zu strenge aufgefaßt, kann leicht das Recht zur Edition vernichten.[41]) Es wird dieser Eid als eine besondere Art der Parteieneide betrachtet werden müssen. Ist der Prozeßgegner, welcher ediren soll, nicht eidesfähig oder eine juristische Person, so ist der Editionseid von denjenigen Personen zu verlangen, welche der Partei angehören und die Urkunden in Händen haben sollen.[42])

Eine ganz eigenthümliche Erscheinung ist der Diffessionseid, und es ist kein Wunder, daß über seine Natur, insbesondere darüber, ob er Haupteid, Reinigungseid, Calumnieneid oder eine besondere Art des Parteieneides sei, Streit entstanden ist.[43]) Abgesehen vom Executivprozeß, wo nur durch Urkunden Beweis geführt wird, kann der Beweisführer über denselben Thatumstand verschiedene Beweismittel und darunter auch Urkunden gebrauchen. Sind dabei auch Privaturkunden, so sind dieselben entweder von dem Gegner des Beweisführers — von dem Producten — oder von einem Dritten ausgestellt. Im letztern Fall läßt sich ein Diffessionseid des Producten — selbst als Glaubenseid — nicht rechtfertigen, weil, wie schon oben gesagt, der Eid nur aus eigenem Wissen gestattet werden soll. Ist die Privaturkunde vom Producten ausgestellt, so wird nicht sogleich zu Erhebung der anderen Beweise geschritten,

41) Vgl. Bayer, S. 967, Glück, Bd. XXII. § 1172, Wetzell S. 156.

42) Näheres s. Arnold a. a. O. S. 44.

43) Wetzell, S. 151, Strippelmann, Bd. III. S. 286 ff., Bayer, S. 858, Heffter, Civ. Proz. § 251, Not. 219.

sondern es wird vorerst versucht, ob der Urkundenbeweis gelingt. Die Gesetze nehmen nämlich mit Recht an, daß wenn Jemand über eine ihm gegen einen Andern obliegende Verbindlichkeit eine schriftliche Urkunde ausstellt, dieses in der Absicht und mit dem ernsten Willen geschehe, jene Verbindlichkeit anzuerkennen und durch die Beurkundung ein Beweismittel zu geben: will er das Gegentheil, Mangel des ernsten Willens, Ausstellung nur zum Schein, Erschleichung durch Betrug u. s. w. behaupten, so steht dies ihm zwar frei, liegt ihm aber auch ob, seine Einrede zu beweisen. Deshalb wird vor Allem die Urkunde dem Producten zur Erklärung vorgelegt, ob er sie anerkenne, und wenn er sie anerkannt, ist der Inhalt bewiesen und ein weiterer Beweis hierüber nicht nothwendig. Läugnet der Product die Aechtheit, so bleiben dem Producenten zwei Wege: Beweis des Inhalts und Beweis der Aechtheit der Urkunde. Der Aechtheitsbeweis kann auf andere Art als durch den Eid, er kann aber auch dadurch geliefert werden, daß Producent vom Producten den Diffessionseid verlangt. Betrachten wir nun die Stellung dieses Eides in dem Beweisverfahren, so finden wir, daß hier von einem Calumnieneide die Rede gar nicht sein kann. Der Calumnieneid entscheidet keine Thatfrage materiell, er bezieht sich blos auf das Moralische eines Anspruchs oder einer Behauptung im Innern des Schwörenden, während der Diffessionseid über die Thatfrage, ob eine Urkunde vom Diffitenten herrühre, formelle Gewißheit gibt. Aber auch ein Reinigungseid kann der Diffessionseid nicht sein, denn die Existenz der Urkunde allein ist — wenigstens heut zu Tage[44]) — noch kein besonderer Verdacht, daß der darin als Aussteller benannte auch der wirkliche Aussteller sei; um solchen Verdacht näher zu begründen, müßten doch noch weitere Beweiserhebungen statt finden, und den Reinigungseid als nothwendigen Eid könnte nicht wie den Diffessionseid die Partei verlangen, sondern er würde vom Richter auferlegt werden müssen. Wenn der Dif-

44) Ob früher, wo die Kunst des Schreibens noch selten war, darauf hin Verdacht und der Diffessionseid gegründet wurde, kann hier unerörtert bleiben.

fessionseid ein Haupteid wäre, so würde er nicht über ein Beweismittel — über die Urkunde — sondern über den factischen Grund des Anspruchs selbst zugeschoben; es fände Zurückschiebung und Gewissensvertretung statt, soferne es nicht an den Voraussetzungen hiezu fehlen würde: dieses Alles ist nicht der Fall und kann es auch nicht sein; sollte der Producent den zurückgeschobenen Eid nicht schwören, so bliebe ja doch noch die Behauptung übrig, daß sein Anspruch, abgesehen von der Urkunde, dennoch bestehe (daß er z. B. das Darlehn doch gegeben); wollte Diffitent sein Gewissen mit Beweis vertreten, so würde nicht nur der Beweis, daß er die Urkunde nicht ausgestellt, kaum möglich sein, sondern man müßte dann doch den Producenten den Beweis auf andere Weise führen lassen, daß der Anspruch dennoch bestehe. Der Diffessionseid ist nichts weiter als ein Versuch, ein umfassendes Beweisverfahren für den Fall abzuschneiden, daß dieser Eid verweigert wird, und als ein solcher Versuch wird er sich besonders im mündlichen Verfahren empfehlen. Wollte man aber für den Fall, daß der Diffessionseid geleistet wird, den Diffitenten gleich von dem ganzen Anspruch entbinden und sonach seine übrigen Beweismittel für unzuläſſig erklären, so würde der Diffessionseid nicht leicht an die Hand genommen werden.

Wenden wir uns noch zu dem Manifestationseid, welcher im römischen Rechte veranlaßt, in der deutschen Praxis sich sehr verbreitet hat, so spricht für dessen Beibehaltung die Hoffnung, daß durch diesen Eid der Besitzer solcher Gegenstände, auf welche ein Anderer Anspruch macht, zur Herausgabe bewogen werde.[45]) Nach genauerer Betrachtung dieses Eides, seiner Wirkung und seiner Folgen dürfte jedoch die Abschaffung desselben wohl begründet, ja nothwendig sein. Dieser Eid soll von demjenigen geleistet werden, welcher Gegenstände entweder als sein Eigenthum oder, wenn sie nicht sein Eigenthum, doch aus besonderer Veranlassung auf nicht unerlaubte Weise in Händen haben und herauszugeben verpflichtet sein soll: der

---

45) Die hannöv. bürg. Proz.=Ordn. § 547, 620 läßt diesen Eid in der Execution und im Concursverfahren zu.

Eid geht dahin, daß der Schwörende Alles, was er herauszugeben schuldig, bereits herausgegeben habe oder noch herausgeben wolle. Es kommt dieser Eid vor in der Execution und im Concursprozeß, wo der Schuldner sein Eigenthum zur Befriedigung der Gläubiger herauszugeben hat, dann in Erbfällen, wo der Besitzer der Erbschaftsgegenstände (auch wenn er Miterbe) dieselben herausgeben muß. Wenn nun aber ein Schuldner sein bewegliches [46]) Vermögen verheimlicht oder beseitigt, damit solches nicht zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden kann, so ist dieses nur insoferne erheblich, als nicht andere Befriedigungsmittel vorhanden sind, und es bedarf nur insoferne eines Manifestationseides. Sind aber andere Befriedigungsmittel nicht vorhanden, so ist eine Ueberschuldung angezeigt, bei welcher die Verheimlichung von Vermögenstheilen in den Gesetzen mit Strafe belegt ist. [47]) Wenn Jemand Erbschaftsgegenstände, welche in seinem Besitze sind, den Erben oder Miterben verheimlicht, um sie sich anzueignen, so ist dies eine Unterschlagung und er kann dem Strafrichter verfallen. [48]) Ist nun gegen Jemand Verdacht einer solchen Handlung vorhanden (und Verdacht wird auch zum Verlangen des Manifestationseides verlangt), so darf der Strafrichter den Verdächtigen weder in der Voruntersuchung noch in der Hauptverhandlung vereiden, und wenn er ihn doch vereidet, so darf der allenfallsige falsche Eid als Meineid nicht bestraft werden, denn der Angeschuldigte oder Verdächtigte kann nicht Zeuge, also auch nicht falscher Zeuge für oder gegen sich selbst sein. [49]) Wenn nun neben oder auch außer einer strafgerichtlichen Ein-

46) Wegen des unbeweglichen Vermögens bedarf es keines Manifestationseides.

47) Bayer. St. G. B. v. J. 1813. Art. 277, v. J. 1861. Art. 327. Braunschweig, § 233. Großh. Hess. Art. 402. Königr. Sachsen, Art. 304. Thüring. Staaten, Art. 244.

48) Bayern, Art. 293 ff. Braunschweig, Art. 220. Großh. Hessen, Art. 380. Oldenburg, Art. 208. Königr. Sachsen, Art. 287, 290. Thüring. Art. 232.

49) Bayer. St. G B Art. 195, Ziff. C. Baden, Art. 491. — Mittermaier, deutsches Strafverf. Bd. II S. 133 Martin, Strafproz § 83 b. Planck, Strafverf. S. 232, 234.

schreitung noch im Wege des Civilprozesses von Jemand verlangt wird, daß er sich von dem Verdachte der Beseitigung oder Verheimlichung von Gegenständen, auf welche ein Anderer Anspruch macht, durch den Manifestationseid reinige, so wird ein Eid verlangt, welchen selbst der Strafrichter nicht verlangt und nicht verlangen darf. Es läßt sich aber nicht rechtfertigen, einen falschen Manifestationseid um deswillen zu strafen, weil die Eidesleistung nicht vor dem Strafrichter, sondern vor dem Civilrichter geschah. [50]) Die Praxis läßt für den Fall, daß der Manifestationseid nicht geleistet wird, das iuramentum in litem zu: [51]) nun kann aber der Gegner nicht aus eigenem Wissen schwören, es ist also, wie wir schon oben dargethan zu haben glauben, dieser Eid unzulässig, und auf die Verweigerung des Manifestationseides läßt sich ein zuverlässiger und wirksamer Rechtsnachtheil gar nicht setzen. Kann nun der Manifestationseid, wenn er fälschlich geleistet, ohne Widerspruch mit den Grundsätzen des Strafrechts eine Strafe nicht zur Folge haben, und fehlt es auch civilrechtlich an einem wirksamen Rechtsnachtheil für den Fall seiner Verweigerung, so ist dieser Eid juristisch eine Form ohne reellen Werth, religiös ein Mißbrauch der Anrufung Gottes zu Ausübung psychologischen Zwanges, und es wird sich für den Gesetzgeber die Nothwendigkeit aufdringen, diesen Eid gänzlich abzuschaffen. Glauben Erben, Miterben oder Gläubiger, daß gegen sie eine Verheimlichung oder Unterschlagung der oben erwähnten Art begangen worden, so können sie sich bei Nachbarn und sonst erkundigen, und wenn sie hinreichende Anhaltspunkte haben, so können sie im ordentlichen Civilrechtswege klagen, wo dann sich ergeben wird, ob und welcher Eid zulässig ist. Finden sie Verdacht, aber nicht hinreichenden Grund zur Civilklage oder wollen sie diese nicht ergreifen, so steht ihnen ja auch Anzeige bei dem Strafrichter frei. [52])

---

50) Mit Recht läßt (obgleich aus andern Motiven) das bayer. St. G. B. v. J. 1861, Art. 195, Zif. 1 eine Strafe wegen falschen Manifestationseides nicht zu.

51) Wetzell, S. 183.

52) Vergl. übrigens Bayer, S. 923, Strippelmann, Bd. III. S. 348 ff. 557 ff. Wetzell, S. 181.

Die Ableistung des Parteieneides kann nur vor Gericht oder vor einer Commission des Gerichts geschehen.[53]) Ableistung in der Kirche ist Mißbrauch des Gotteshauses zu irdischen Zwecken, und wenn man noch jetzt hie und da den Eid der Israeliten in deren Tempel schwören läßt, so verstößt die Obrigkeit (auch das Gesetz), welche als christliche den Lehren Christi gemäß handeln soll, gegen den Ausspruch des Erlösers, welcher gerade den Mißbrauch des israelitischen Tempels zu irdischen Geschäften sehr stark tadelte und den Ausspruch beifügte: „Mein Haus ist ein Gotteshaus." Der Verfasser dieser Schrift mußte ein paar Judeneide in der Synagoge schwören lassen und war darüber um so mehr innerlich empört, als ihm dabei oblag,[54]) nach der Meineidsverwarnung und vor der wirklichen Eidesleistung nochmals die Sühne zu versuchen, und nun ein Unterhandeln entstand, welches vor dem Gesetzes-Schranke gewiß nicht an seinem Orte war. — Daß der Gegner des Schwörenden monitorisch zu der Handlung geladen wird, liegt in der Natur der Sache, und vor Gericht ist auch der Sühneversuch ganz zweckmäßig.

Der Inhalt des Eides muß deutlich und bestimmt gefaßt sein, so daß eine Mental-Reservation nicht leicht möglich ist.[55]) Wurde im Urtheil dem Schwörenden freigelassen, eine größere oder geringere Quantität zu beschwören, so muß die Quantität, die er nun zu beschwören bereit ist, vor der Eidesleistung selbst noch festgesetzt werden.[56]) Die religiöse Form der Betheuerung

---

53) Wetzell, S. 162, Kraussold, S. 8.

54) Preuß. Ger. Ordn. I. 10 § 332. — Wenn man früher den Juden bei der Eidesleistung sogar barfuß auf eine Schweinshaut stellen ließ, so scheint dies mehr ein unwürdiges Mittel gewesen zu sein, den Juden zu einem Vergleich zu zwingen. — Die Justizstatistik lehrt, daß unter den Juden verhältnißmäßig nicht mehr Meineide als unter den Christen vorkommen.

55) Vgl. Glück, Bd. XII. S. 204.

56) Z. B. das Urtheil verlangt vom Verkl. den Eid, daß er vom Kläger ein Darlehn von 500 fl. oder wie viel weniger nicht erhalten habe: im Schwörungstermin muß vorerst festgestellt werden, ob der Verkl. nicht eine geringere Summe und welche anerkenne. Blätter für Rechtspf. in Thüringen, Bd. VII. S. 349.

muß jedesmal die Anrufung Gottes enthalten — „So wahr mir Gott helfe" —, und es ist tadelnswerth und kann leichtsinnige Eide veranlassen, wenn der Richter diese Stabung vorsagt und der Schwörende nur auszusprechen hat: „Ich schwöre ꝛc." (je le jure).[57]) Weitere Beisätze als die Anrufung Gottes sind nicht wesentlich, kommen aber vielfältig vor, und man glaubt bald, daß der Eid dadurch wirksamer werde, bald meint man sogar, daß jeder Christ sein confessionelles Bewußtsein auch bei der Eidesleistung aussprechen soll.[58]) Die Erfahrung in den Ländern, wo man die einfache Formel gebraucht: „So wahr mir Gott helfe", lehrt zur Genüge, daß der Eid dort eben so heilig gehalten wird, als wo man noch Beisätze macht: ja es verstärkt, besonders bei der Oeffentlichkeit des Verfahrens, das Ansehen des Eides, wenn Jeder wahrnimmt, daß ohne Unterschied der Religion und Confession nur die Allmacht, Allwissenheit und Gerechtigkeit Gottes angerufen wird. Ebenso sind äußere Förmlichkeiten eher schädlich als nützlich, indem sie die Aufmerksamkeit von dem Gedanken an Gott theilweise ableiten, und wer genau beobachtet, der findet, daß gerade da, wo Zusätze zu der Anrufung Gottes gemacht, am hellen Tage brennende Wachslichter und ein Kruzifix aufgestellt werden, der Meineid häufiger ist[59]), als da, wo einfache, ernste, würdige Hinweisung auf Gott, auf dessen Willen und Gebote, Allwissenheit und Allmacht, Gerechtigkeit und Strafgericht der Eidesabnahme vorausgeht. Die Meineidsverwarnung durch einen Geistlichen kann geschehen, kann aber auch erspart werden, wo

57) Wie im franzöf. Strafproz. Art. 312.

58) Der Verf. hat darüber ausführlich gehandelt in der Schrift: die christliche Eidesformel, Erlangen 1851. — Wenn ein höchst verehrlicher Kirchenrechtslehrer (Richter, Kirchenrecht, § 275, Note 20) die Meinung aufstellt, die nicht nothwendigen Beisätze zur Stabung würden um der Juden und Unchristen willen abgeschafft, so ist dies zu bezweifeln, auf jeden Fall bei den legislativen Berathungen in Bayern nicht im Geringsten zur Sprache gekommen.

59) Freilich sind jene Bezirke gewöhnlich in geistiger und religiöser Kultur zurück. Allein das ungebildete Volk wird nicht gebildeter und religiöser, wenn man sich zu seiner Anschauung herabläßt, sondern wenn man es erhebt zur wahren Erkenntniß Gottes.

der Richter solche mit Nachdruck vornimmt: bei Gebildeten eine Belehrung über den Eid zu geben oder gar eine Meineidsverwarnung durch einen Geistlichen vornehmen zu lassen, dürfte eher zur Erbitterung als zur Andacht führen.[60])

Wenn derjenige, welcher einen Parteieneid ablegen soll, vor der Ableistung des Eides stirbt, so ist es eine bekannte, in den Gesetzen wie von den Rechtslehrern verschieden beantwortete Frage, ob und unter welchen Bedingungen der Tod statt des Eides gelten könne. Wo nicht nur die Beweisauflagen, sondern sogar weitere richterliche Zwischenverfügungen im Beweisverfahren rechtskräftig werden, da muß diese Frage nothwendig entstehen, denn durch den Todesfall ist eine Lücke in den Beweisen hervorgebracht und doch soll das Endurtheil gesprochen werden. Bald nimmt man den Eid für geleistet an, bald bedingt man hiebei Moralität des Verstorbenen wenigstens in den letzten Jahren, (hie uud da[61]) sogar christliches Absterben), bald Bereitwilligkeit zur Eidesleistung, insbesondere Enthaltung von Verzögerungen, ja sogar von Appellation; bald läßt man die Erben noch zu einem Glaubenseid.[62]) Wenn nun aber neuere Prozeßgesetzgebungen dem Grundsatze huldigen, daß die Instruktion eines Prozesses, wozu auch die Erhebung der Beweise gehört, ungestört auf Ermittlung des Sachverhältnisses gerichtet sein soll und daß es das materielle Recht gefährdet, wenn dem Richter in der Beweiserhebung Schranken gesetzt werden, so ist es ganz folgerecht, daß wenn ein oder das andere Beweismittel ausfällt, aber noch weitere solche Mittel vorhanden sind, zu diesen gegriffen wird. Hat Jemand über denselben Thatumstand 10 Zeugen, er benennt aber nur drei, so darf man ihm, wenn diese sterben oder sonst aus einem Grunde nicht vernommen werden können, die Benennung der übrigen Zeugen oder einiger derselben nicht verwehren; hat er sich der Eideszuschiebung bedient und der Delat stirbt, sei es

60) Erhöhte Feierlichkeiten wünscht Strippelmann, Bd. I. S. 345.

61) Z. B. in Bayern, wo dann Streit ist, ob dies auf Juden anzuwenden, und was im verneinenden Falle Rechtens ist.

62) S. unter andern Glück, Bd. XII. S. 308. Kraussold, S. 149. Strippelmann, Bd. II. S. 388.

vor oder nach der Acceptation, so ist er um dieses Beweismittel gekommen, und man thut ihm Unrecht, wenn er nicht andere soll vorschlagen dürfen; man quält ihn mit Formen, wenn er erst im Wege der Restitution das jeder Partei an sich schon zustehende Recht, worauf er nie verzichtet hat, wieder zu erlangen suchen soll, das Recht nämlich, dem Richter den Grund seiner Ansprüche zu beweisen. In derselben Art verhält es sich mit den Eiden, welche der Richter auferlegt. Das Erkenntniß hierauf ist nichts weiter als eine prozeßleitende, die Beweisinstruktion betreffende Verfügung und kann nach richtigen Prozeßgrundsätzen nicht in der Art rechtskräftig werden, daß, wenn derjenige, welcher einen nothwendigen Eid leisten soll, vor der Eidesleistung stirbt, weitere Beweiserhebung ausgeschlossen sei. So wie man zu weit geht und durch formelles Recht das materielle Recht gefährdet, wenn man für den Fall, daß der Eidespflichtige vor der Eidesleistung stirbt, nicht nur den Eid als weggefallen, sondern auch anderen Beweis als unzuläßig erklärt, so geht man auch zu weit und gefährdet das materielle Recht, wenn man den Tod statt des Eides gelten läßt. Der redlichste Mensch kann bis zur Eidesleistung zweifelhaft sein, ob er doch schwören wolle, und wenn Jemand stirbt, so kann der Richter nicht vermuthen, daß er geschworen hätte, sowie im umgekehrten Falle gerade der religiöse Mensch bei gerechtester Sache aus Scheu vor einer Eidesleistung sich bemühen kann, diese zu beseitigen, und wenn man dann deßhalb den Eid nicht für geleistet annimmt, weil der Verstorbene die Eidesleistung verzögerte, namentlich weil er gegen die Eidesauflage oder gegen die Eidesformel appellirte, so handelt man auf den Grund einer Vermuthung, welche sich nicht rechtfertigt. Ebenso handelt man unrecht, wenn man daraus, daß Jemand nicht ganz tadellos lebte, nach seinem Tod annehmen wollte, er hätte einen ihm auferlegten Eid nicht geleistet. Die Zulassung der Erben des verstorbenen Eidespflichtigen zum Erfüllungseid rechtfertigt sich ebenfalls nicht, denn nicht nur könnte dieser Eid, soferne er nur Glaubenseid sein sollte, nicht von überzeugender Kraft sein, sondern es ist zu bedenken, daß wenn die Erben als Streitnachfolger eintreten, sie nunmehr Partei sind und es

darauf ankommt, ob und welchen Parteieneid sie zu schwören haben. Stirbt ein Eidespflichtiger vor der Eidesleistung, und können andere Beweismittel nicht nachgebracht werden, so ist die Sache von Neuem und so zu behandeln, wie wenn noch nicht auf den Eid erkannt oder die Zuschiebung und Acceptation noch nicht geschehen wäre.

Die Wirkung der geschehenen Eidesleistung besteht ganz einfach darin, daß bezüglich des Thatumstandes, über welchen der Eid sich erstreckt, dasjenige als wahr gilt, was beschworen ist, also Existenz des Thatumstandes, wenn der Eid bejahend, Nichtexistenz, wenn der Eid verneinend lautet. Welche Folge der Eid für den Richterspruch hat, ist wie bei andern Beweismitteln Gegenstand der richterlichen Beurtheilung.[63]) Den Eid in seiner Wirkung einem richterlichen Urtheil gleichzusetzen, läßt sich nur bei dem vertragsmäßigen Eid rechtfertigen,[64]) nicht aber bei dem Eid, welcher im Prozeß nur Beweismittel ist.

Wird der Eid in dem zur Ableistung bestimmten peremtorischen Termin nicht geleistet, so gilt dies als Verweigerung.[65]) Die Wirkung ist, daß die Unwahrheit desjenigen, was als wahr beschworen werden sollte, und eben so die Wahrheit desjenigen angenommen wird, dessen Verneinung der Inhalt des Eides war. Welche Folge dieses auf den Richterspruch hat, ist vom Richter zu erwägen.

---

63) Savigny, Bd. VII. S. 63.
64) Savigny, Bd. VII. S. 66.
65) Glück, Bd. XII. S. 337 ff.